

Introdução

O Direito do Consumidor é uma conquista da sociedade contemporânea, tendo ganhado grande impulso com as consequências advindas da Revolução Industrial no início do século XX. Afinal, com a industrialização da sociedade, começa-se a sentir os efeitos da exploração e da despreocupação com a integridade do ser humano, pautada no liberalismo contagiante que a Revolução Francesa lançara ao final do século XVIII.

A abstração da natureza em busca do ganho material é uma perspectiva inerente às relações havidas no contexto industrial (BECK; GIDDENS, 1995. p. 39-40), a qual marcaria sobremaneira a transformação política que se levaria a cabo com as revoluções mexicana e alemã, impulsionando o surgimento do Estado Social (STRECK; MORAIS, 2012, p. 92-101). Isso porque, não era mais possível refutar a intervenção do Estado na sociedade, vez que a capacidade autorreguladora desta era mínima (senão nula) “diante dos novos problemas e das novas necessidades que iam surgindo” (AZAMBUA, 2006, p. 145).

Nesse viés, com a instituição de um Estado interventor – o Estado de Direito Social, assumindo “uma postura de promoção de políticas públicas coletivas, visando melhorar as condições de vida da classe trabalhadora” (LUCAS, 2005, p. 181), surgem novos direitos atrelados à promoção do bem-estar social, conferindo maior proteção às massas, sendo o nascimento do Direito do Consumidor um exemplo, uma vez que esse ramo contempla regras que buscam a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo diante do mercado capitalista e das consequências liberais (MIRAGEM, 2010, p. 65-66). Direito esse que não se restringe às órbitas internas dos Estados, sendo igualmente tutelado direta e indiretamente pelo Direito Internacional Público e Privado, na tentativa de garantir que, independentemente do local em que esteja, o consumidor reste protegido das arbitrariedades mercadológicas e dos próprios Estados, haja vista a lógica capitalista neoliberal existente na atualidade.

Dentre esses nichos protetivos, está a visão do direito do consumidor enquanto um direito humano fundamental – um direito que impõe ao Estado o dever de resguardar o consumidor (e não o consumo, como bem anota Claudia Lima Marques [2000, p. 67]) dos abusos que este poderia sofrer nas relações faticamente estabelecidas no mercado, em função da sua (hiper)vulnerabilidade; e que lhe proíbe de atuar de modo que estes direitos restem diminuídos dentro da jurisdição estatal, sob pena de responsabilização internacional. Afinal,

no plano do direito internacional dos direitos humanos encontram-se os sistemas regionais de proteção da pessoa humana, os quais têm como condão verificar as condutas dos Estados participantes para que elas estejam em conformidade com os parâmetros internacionais outrora aceitos.

Com base nisso, o presente texto tem como objetivo averiguar as novas contribuições existentes no plano do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos que podem ser utilizadas para proteger aquelas pessoas que estão em desigualdade fático-jurídica e/ou socioeconômica nas relações de consumo no Brasil, em alusão a submissão deste país a tal ordenamento regional. Mais especificamente, pretende-se abordar a necessidade de o Estado brasileiro realizar o devido Controle de Convencionalidade ‘interno’ no que tange o teor do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos à luz do recente julgado da Corte Interamericana acerca da sua justiciabilidade no caso *Lagos del Campo vs. Peru*, segundo o qual seria impossível aceitar um reducionismo do dever de proteção dos vulneráveis, sob pena de incorrer em um ilícito internacional.

I. Para além de um corolário doméstico, um mandamento internacional: a proteção dos consumidores através da proibição do retrocesso social e a sua convencionalidade.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, situada em San José na Costa Rica, é um órgão judicial vinculado à Organização dos Estados Americanos (OEA), que tem como objetivo proteger os direitos humanos no plano das Américas, corrigindo, por conseguinte, os desvios eventualmente cometidos pelas ações e omissões estatais, na tentativa de reestabelecer o Direito e Justiça na região por intermédio da reparação integral a ser oferecida às vítimas (BICUDO, 2013, p. 226; SIRI, 2011, p. 6). Ela tem como pressuposto legal a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, a qual designou, em seu artigo 33, a estrutura bifásica interamericana para conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento das obrigações ali previstas, que seria composta por dois órgãos, a saber, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, as quais forma o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos (OEA, 1969).

Enquanto a Comissão já existia desde 1959 por ser igualmente um órgão da estrutura da OEA (MAZZUOLI, 2011, p. 24), a Corte só foi ser estabelecida em 1979, nove anos após a edição da Convenção Americana, dependendo do aceite expresso dos Estados para que possa exercer sua jurisdição (RAMOS, 2012, p. 221-224). No caso do Brasil, o país aceitara a sua jurisdição em dezembro de 1998, internalizando-a por intermédio do Decreto n. 4.463, logo, permitindo o seu julgamento em nível internacional por violações de direitos humanos previstos nos documentos regionais da OEA¹ que tenha incorrido.

Impende assinalar, todavia, que o sistema interamericano não é o foro diretamente a ser buscado quando da ocorrência de uma violação. Isso porque, vigora no sistema interamericano o ‘Princípio do Esgotamento dos Recursos Internos’, segundo o qual o foro internacional só poderá ser acionado no caso das cortes domésticas não terem realizado a devida reparação, em direta alusão à complementariedade deste foro internacional para solucionar as controvérsias envolvendo os Estados e seus jurisdicionados (TRINDADE, 1997; FIGUEIREDO, 2016, p. 88-89).

Nesse interim, cumpre ressaltar o importante papel do Controle de Convencionalidade, posto que é dever primário dos Estados realizar a compatibilidade de uma lei interna aos mandamentos internacionais aos quais eles tenham ratificado, especialmente em relação aos “parâmetros internacionais mais protetivos à pessoa humana”, em atenção ao princípio *pro homine* (MAZZUOLI, 2013, p. 87; TRINDADE, 1996, p. 216). Controle esse que é “assumido” com tal terminologia pelo plano interamericano em 2006, quando a Corte decidira o caso *Almonacid Arellano et al vs. Chile*², tecendo que:

¹ Registra-se, por oportuno, que são judiciáveis, para além dos Direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, o artigo 7º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 (‘Convenção de Belém do Pará’); os artigos 8(b) e 13(1) do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 (‘Protocolo de São Salvador’); todo o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte de 1990; e toda a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas de 1994.

² Esse caso refere-se à responsabilidade internacional do Estado pela falta de investigação e consequente sanção aos responsáveis pela execução extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, militante do partido comunista, que havia sido detido e morto por militares chilenos (“carabineiros”) durante a ditadura militar em seu país na década de 1970, assim como pela falta de uma correta reparação aos seus familiares, os quais não só presenciaram a morte de Arellano como também não perceberam ajuda adequada do Estado. Debateu-se a adoção, em 1978, do Decreto-Lei n. 2.191, cujo objetivo era conceder anistia a todas as pessoas que haviam cometido atos ilícitos entre 1973 e 1978 no Chile, a qual terminou por impedir a responsabilização dos envolvidos na morte do Sr. Arellano, em desacordo com o que prescreve a Convenção Americana de Direitos Humanos, notadamente a obrigação de respeitar os direitos previstos nesse documento (artigo 1), o dever de adotar disposições de direito interno para tornar efetivos os direitos e liberdades previstos nesse documento (artigo 2) e as obrigações de resguardar o acesso à justiça (artigo 8) e a proteção judicial (artigo 25) aos seus jurisdicionados.² Logo, o Estado, ao não realizar o devido controle de convencionalidade da sua legislação em

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. *Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos.* Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo (CORTE IDH, 2006, para. 124). (grifos nossos)

A partir de então, a Corte Interamericana passou a citar repetidamente o referido Controle em diversas ocasiões, denotando a necessidade dos Estados em se adequarem às normativas de direitos humanos que eles tivessem ratificado, sob pena de responsabilização internacional.³ E fundamento para tal nesses casos seria o descumprimento para com as obrigações pactuadas à luz do *pacta sunt servanda*⁴, bem como – e especialmente – pela regra contida no artigo 27 da Convenção de Viena do Direito dos Tratados de 1969 (CVTD/69)⁵, segundo a qual os Estados não podem alegar as regras de direito interno para desobedecer aquilo prescrito pelo Direito Internacional.

Acerca desse artigo, explicam Aziz Saliba e Alexandre Rodrigues de Souza (2017, p. 440) que a sua ideia principal “é reiterar uma regra de boa fé internacional: após a assunção de um tratado, eventuais alterações da legislação interna ou sua reinterpretação não podem ser utilizadas como esQUIVA para o descumprimento das obrigações assumidas”, permitindo o Controle de Convencionalidade por parte de um tribunal internacional para apurar eventual desrespeito e impor a sanção apropriada.

relação aos preceitos internacionais com os quais se comprometera no plano externo, teria agido ilegalmente, ensejando a sua responsabilização (CORTE IDH, 2006).

³ São exemplos os casos *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru* (2006, para. 128), *Boyce et al. vs. Barbados* (2007, para. 78), *Heliodoro Portugal vs. Panamá* (2008, para. 180), *Cabrera García e Montiel Flores vs. México* (2010, paras. 225 e 233), entre outros (cf. VAZ, 2016, p. 78-84).

⁴ A título exemplificativo, cf. o atendimento do Juíz Kojevnikov em caso julgado pela CIJ acerca do princípio: “on the basis of the principle *pacta sunt servanda*, having regard to the fact that the rights and obligations of the Parties under the 1902 Convention governing the guardianship of infants are abundantly clear, having regard to the character of the case and the available facts, as well as the legitimate interests of the infant concerned—who is of Dutch nationality - the Court ought to have held that the measures taken by the Swedish administrative authorities in respect of the said infant, which impede the exercise of the right of guardianship based on the treaty, are not in conformity with the obligations binding upon Sweden vis-à-vis the Netherlands by virtue of the aforementioned 1902 Convention, in particular Articles I and 6 of the Convention” (CIJ, 1958, p. 21).

⁵ Art. 27: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46” (BRASIL, 2009).

Assim sendo, note-se a existência de dois controles – um ‘internacional’, a ser conduzido por tribunais internacionais utilizando-se da teoria da responsabilidade internacional dos Estados para oferecer uma reparação aos lesados, haja vista a inadequação doméstica aos mandamentos internacionais (RAMOS, 2012, p. 374; MAZZUOLI, 2013, p. 116-117; SQUEFF, 2016); e outro ‘nacional’, a ser realizado pelo magistrado no plano doméstico, seja de maneira difusa ou concentrada, em relação aos tratados que sejam equiparados formalmente (nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º) ou materialmente (nos termos do artigo 5º, parágrafo 2º) à Constituição Federal de 1988 (MAZZUOLI, 2013, p. 80-81 e 180; MAZZUOLI, 2010, p. 185; MAZZUOLI, 2013, p. 31-38), denotando a existência de um duplo controle vertical de validade das leis⁶.

Com isso, resta o Estado limitado no que diz respeito a sua atuação, posto que se encontra circunscrito aos mandamentos nacionais e internacionais que resguardam a pessoa humana, sendo essa a situação do direito do consumidor, haja vista ser ele “um direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico)”, que enseja não apenas “atuação positiva (protetiva, tutelar, afirmativa, de promoção) do Estado em favor dos consumidores”, como também a sua “própria proteção contra as atuações do Estado (direito de liberdade)”, vez que considerado um “direito subjetivo público geral” (BENJAMIN, 2009, p. 31).

Quer isso dizer que o Estado não deve apenas promover afirmativamente a defesa dos consumidores, mas igualmente se abster de condutas que possam minar a sua proteção, encontrando respaldo no Brasil não só no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição de 1988 (enquanto direito fundamental de caráter cogente), mas também no artigo 170, inciso V (como princípio norteador da atividade econômica); e, no plano internacional, no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o qual os Estados devem “conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos”, na medida dos recursos disponíveis, em que pese estar manifestadamente proibido o seu retrocesso (OEA, 1969, Art. 26).

⁶ Isso porque, no plano interno, além do Controle de Constitucionalidade realizado para averiguar a adequação das normas domésticas à Constituição, haveria também o Controle de Convencionalidade “nacional” a ser realizado pelo magistrado de primeira instância ou por Ministros do STF, a fim de verificar uma possível violação de direitos consagrados em tratados internacionais por certo Estado que tenha com eles anteriormente concordado.

Nesse escopo, registra-se a íntima relação existente entre o artigo 26 da Convenção Americana e o ‘Princípio da Proibição do Retrocesso Social’, corolário do Estado Democrático de Direito, o qual vincula todos os poderes estatais⁷, proibindo que estes atuem de forma contrária à sua assecuração sem que sejam criados, em contrapartida, esquemas alternativos ou compensatórios para mitigar a perda substancial de direitos sociais outrora garantidos (NERY JUNIOR; NERY, 2013, p. 219). Afinal, por detrás do ‘Princípio da Proibição do Retrocesso Social’ se encontra a necessidade de reconhecimento, respeito e observância à dignidade da pessoa humana – valor-fonte do ordenamento jurídico pátrio que constitui uma barreira intransponível à atuação dos indivíduos e do próprio Estado em suas relações jurídicas, estatuído na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º⁸, e na própria Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 11⁹.

Previsões normativas essas que denotam a necessidade proteger-se o consumidor, seja por um critério constitucional, seja por um critério convencional, estando o Estado brasileiro, acerca desse último, obrigado internacionalmente a observar, sob pena de responsabilização no plano interamericano, através do Controle de Convencionalidade ‘internacional’ pela não realização do Controle de Convencionalidade ‘nacional’. Situação essa que é plenamente possível, especialmente por força de um recente julgado datado de 2017, o caso *Lagos del Campo vs. Peru*, em que se reconheceu a justiciabilidade do artigo 26 da Convenção Americana.

II. Novas contribuições do Sistema Interamericano para a proteção internacional dos consumidores: lições do caso ‘Lagos del Campo vs. Perú’.

O caso *Lagos del Campo vs. Peru*, julgado em 31 de agosto de 2017, tornou-se um precedente importantíssimo do plano interamericano, posto que reconheceu – de forma inédita – a violação do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. O caso diz respeito a

⁷ “A aplicação do Princípio no âmbito do Poder Legislativo leva à constatação irrefutável de uma diminuição na liberdade de conformação legislativa, notadamente em respeito ao núcleo essencial dos Direitos Fundamentais; quanto ao Poder Executivo, a aplicação do Princípio nas suas atividades peculiares denota a importância da elaboração de políticas públicas condizentes com os preceitos constitucionais e da impossibilidade de retroceder nos Direitos Fundamentais realizados, sem algum tipo de compensação; e, finalmente, ao Poder Judiciário, cabe através do que Streck denomina de ‘intervencionismo substancialista’ realizar o controle dos atos dos poderes, buscando adequá-los aos preceitos constitucionais dirigentes” (TARTUCE; SILVA, 2018).

⁸ Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

⁹ Art. 11:”Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade” (OEA, 1969).

um eletricitista peruano, Sr. Alfredo Largos del Campo, que ocupava o cargo de Presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial e Delegado Pleno da Confederação Nacional de Comunidades Industriais, o qual fora despedido de seu trabalho junto à empresa ‘Ceper-Pirelli S.A.’ após ter participado de uma entrevista, a qual resultou na publicação de um texto na ‘*Revista la Razón*’ que expunha a interferência do seu empregador nas representações dos trabalhadores, notadamente na eleição dos representantes dos trabalhadores para o Diretório desta (CORTE IDH, 2017, p. 4 e 17-18).

Ocorre que, em razão das afirmações de fraudes eleitorais para a escolha dos representantes dos trabalhadores de sua empresa, as quais considerara um comportamento ‘ilícito e desonesto’, além de denotar a ‘cumplicidade’ entre a gerência e a diretoria do local em que laborava, o Sr. Alfredo Largos del Campo foi despedido *com* justa causa, apoiado na previsão de grave indisciplina e a falta grave com a palavra em prejuízo do empregador, constantes no artigo 5º da Lei Peruana de n. 24.514/ de 1986 (CORTE IDH, 2017, p. 19). Entretanto, com base no ‘direito à liberdade de expressão e difusão do pensamento’ previsto na Constituição do país, as quais configuravam uma grave interferência nas atividades sindicais, promovera uma ação contra a empresa, posto que as causas para a sua dispensa não se sustentariam, posto que não teriam sido justificadas (CORTE IDH, 2017, p. 20-22).

Em primeira instância, no ano de 1991, o Sr. Alfredo Largos del Campo ganhou a ação, haja vista não ter havido nenhuma comprovação devida da falta grave que o mesmo teria cometido, sobretudo, em razão das suas manifestações não terem sido dirigidas à pessoas individualmente, o que afastava a dispensa justificada (CORTE IDH, 2017, p. 22). Ademais, o magistrado entendera que era inerente ao seu cargo, enquanto representante sindical (Presidente!), o seu pronunciamento sobre as atividades da empresa e a situação dos centros de trabalho, sendo as informações prestadas não apenas um objetivo coerente com essa posição, como também legitimamente de interesse público e importantíssimas para o sustento de uma sociedade democrática (CORTE IDH, 2017, p. 22 e 36-38).

No entanto, a empresa interpôs um recurso de apelação, revertendo a sentença de primeiro grau no sentido de reconhecer a justa causa, com fulcro nos limites à liberdade de expressão, os quais, nesse caso, não permitiriam atingir a honra e a dignidade dos representantes mais altos da empresa (muito embora sem ter citado nomes) (CORTE IDH, 2017, p. 22). Ademais, existiria um dever de lealdade entre os empregados para com os seus empregadores, de modo que poderiam estes tomar providências quando fossem insultados por aqueles – muito embora a legislação peruana entenda a necessidade de verificar-se a

proporcionalidade das medidas, de modo que a dispensa do trabalhador seria a *ultima ratio* (CORTE IDH, 2017, p. 29).

Em vista disso, o Sr. Alfredo Largos del Campo interpôs ao menos sete recursos objetivando reverter esse pronunciamento, os quais foram todos negados imotivadamente (CORTE IDH, 2017, p. 42 e 58), terminando por violar diretamente não só o devido processo ao qual teria direito (artigos 8 e 25 da Convenção Americana), como também a própria liberdade de pensamento e expressão (artigo 13 da Convenção Americana), a liberdade de associação (artigo 16 da Convenção Americana), o dever de respeitar os direitos positivados (artigo 1 da Convenção Americana), o dever de adotar disposições de direito interno a fim de proteger os direitos dos indivíduos, inclusive, no âmbito privado (artigo 2 da Convenção Americana) e – supreendentemente – o seu direito de estabilidade laboral (derivado do artigo 26 da Convenção Americana) (CORTE IDH, 2017, p. 27 e 32), uma vez que a legislação peruana aponta ser possível a escolha entre a reintegração ao posto de trabalho ou a terminação do contrato com os respectivos pagamentos das verbas rescisórias e indenização, no caso de procedência da ação (CORTE IDH, 2017, p. 21).

Designadamente acerca da violação do artigo 26, cumpre destacar que nem o Sr. Alfredo Largos del Campo e tampouco a Comissão Interamericana fizeram pedidos específicos quanto a violação deste artigo, muito em razão do pensamento de que este não seria “justiciável” (CORTE IDH, 2017, p. 42-45). Todavia, em razão da estabilidade laboral ser reconhecida pela Constituição Peruana de 1979 e de 1993, bem como ter sido ela ventilada em todas as instâncias (procedimentos nacional e interamericano), fundando no princípio *iura novit curia*, a Corte considerou que houve uma violação do artigo 26 quando o Estado não procedeu com a sua defesa (CORTE IDH, 2017, p. 45-46).

Assim, expressou-se inicialmente que a Corte Interamericana exerce jurisdição plena sobre todos os artigos e disposições da Convenção (CORTE IDH, 2017, p. 47). Na sequência, teceu-se que a estabilidade laboral deriva do direito ao emprego, o qual decorre das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), nos termos do próprio artigo 26.¹⁰ Logo, apontou-se que a

¹⁰ Art. 26: “Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados” (OEA, 1969).

Carta da OEA indica nos artigos 34, alínea ‘g’¹¹, 45, alíneas ‘b’ e ‘c’¹², e 46¹³ para essa proteção de maneira indireta, a qual fora desconsiderada pelo Estado quando o mesmo não adotara as medidas adequadas para proteger o emprego do Sr. Alfredo Largos del Campo quando da publicação da sentença de segundo grau e nos momentos subsequentes (OEA, 2017, p. 47 e 50-51). Forte nisso, o Peru foi condenado a reparar a vítima na quantia total de US\$ 99.336,81 entre danos morais, materiais e ressarcimento de custas, além do próprio resumo oficial da sentença ter de ser publicado no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, além de mantê-la disponível, na íntegra, em site oficial do Estado (OEA, 2017, p. 62-67).

Assim sendo, esse caso torna-se paradigmático, pois torna possível a responsabilização do Estado pela violação do artigo 26 quando este não realizá-lo ou não fizer o devido Controle de Constitucionalidade “doméstico”. Para tanto, mostra-se essencial demonstrar que o direito econômico, social e/ou cultural em questão podem ser lotados de sentido a partir do previsto na Carta da OEA, sendo esse documento utilizado para atribuir plena efetividade e palpabilidade as amplas linhas previstas no artigo 26 (OEA, 2017b, p. 2 e 4; 2017a, p. 2). Ademais, da leitura do artigo 26, resta resguardada a necessidade de conseguir-se progressivamente a plena efetividade de tais direitos, denotando a impossibilidade do seu retrocesso.

Por conseguinte, em relação aos consumidores, destaca-se o artigo 39 da Carta da OEA, o qual estipula o seguinte:

Os Estados membros, reconhecendo a estrita interdependência que há entre o comércio exterior e o desenvolvimento econômico e social, devem envidar esforços,

¹¹ Art. 34: “Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: (...) (g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos” (OEA, 1948).

¹² Art. 45: “Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: (...) (b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar; (c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação” (OEA, 1948).

¹³ Art. 46: “Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade” (OEA, 1948).

individuais e coletivos, a fim de conseguir: (...) (b) Continuidade do seu desenvolvimento econômico e social, mediante: i. Melhores condições para o comércio de produtos básicos por meio de convênios internacionais, quando forem adequados; de processos ordenados de comercialização que evitem a perturbação dos mercados; e de outras medidas destinadas a promover a expansão de mercados e a obter receitas seguras para os produtores, *fornecimentos adequados e seguros para os consumidores*, e *preços* estáveis que sejam ao mesmo tempo recompensadores para os produtores e *equitativos para os consumidores* (OEA, 1948, Art. 39(b)(i)). (grifos nossos)

Previsão normativa essa que demonstra a possibilidade da Corte Interamericana debater casos em que os consumidores são lesados no plano interno não só em completo desacordo com as normativas constitucionais e infraconstitucionais já existentes no ordenamento jurídico doméstico, como também pela violação do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, haja vista proibir o retrocesso social em sede de direitos sociais, econômicos e culturais.

Considerações Finais

O Direito do Consumidor é uma conquista da sociedade contemporânea, tendo sido fundamental para promover a proteção do polo mais vulnerável nas relações de consumo, equilibrando tais relações jurídicas. No Brasil, a sua concepção atrela-se fortemente à democratização do Estado, notadamente com a promulgação da Constituição Federal em 1988, primando pela defesa da dignidade da pessoa humana – bem maior a ser resguardado pelo ordenamento e que constitui uma barreira intransponível no que concerne a atuação dos indivíduos e do próprio Estado em suas relações jurídicas, pois fundamento da República.

Assim sendo, a própria edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, com suporte na Constituição (seja no artigo 48 das disposições transitórias, seja no artigo 5º, inciso XXXII, ou no artigo 170, inciso V), tinha como escopo “positivar as novas noções valorativas orientadoras da sociedade, procurando, assim, assegurar a realização dos modernos direitos fundamentais (direitos econômicos e sociais)”, tornando-se um “efetivo instrumento para alcançar o equilíbrio social que o legislador moderno pretende realizar” (MARQUES, 1993, p. 133).

Dessa forma, não só estar-se-ia dando um importante passo em direção à realização dos princípios fundamentais do Estado, como também alinharia o país aos pressupostos da

sociedade internacional, a qual, desde 1945, guia-se pela proteção e pela busca do desenvolvimento pleno da pessoa humana, refutando toda e qualquer possibilidade de rebaixá-la ou transformá-la em um meio, para dialogar com Kant (2007). E mesmo com as constantes modificações advindas de uma sociedade pós-moderna, as preocupações para com os consumidores no plano internacional não poderiam estar mais em ascensão, como se pode notar das diversas reuniões havidas no âmbito das Nações Unidas, mais especificamente na UNCTAD (Conferência em matéria de Comércio e Desenvolvimento) para traçar metas destinadas a proteger um agente de mercado primordial, a saber, o consumidor (MARQUES; OLIVEIRA, 2016).

Nesse sentido, chama a atenção quando o Estado não cumpre com as previsões constitucionais assentadas em seu ordenamento ou com os tratados de direitos humanos ratificados por si, de modo que o Controle de Convencionalidade ‘internacional’, particularmente para essa última situação, assume um papel importantíssimo para a busca da justiça, garantindo a reparação integral daquele que fora lesado por uma conduta estatal contrária às obrigações internacionais outrora assumidas. Ação essa que vem sendo desempenhada com afinco pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, demonstrando a sua grande importância para assegurar os direitos inerentes aos homens no plano internacional, inclusive, em relação aos direitos sociais, econômicos e culturais, previstos no artigo 26 da Convenção Americana.

Afinal, tal como qualquer direito, os direitos sociais, econômicos e culturais – categoria onde está o direito do consumidor – devem ser observados pelo Estado, o qual não deve apenas promover ações afirmativas para a sua defesa, como também deve se abster de violá-los, o que inclui a proibição do retrocesso em sede de direitos dessa ordem já garantidos no plano doméstico – o que, no caso da defesa do consumidor, seriam não só as normativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, mas também (e em especial) aquelas previstas na Constituição (artigo 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso V) – haja vista a sua relação com o princípio *pro homine* (ou *pro persona*).

Por isso, o caso *Lagos del Campo vs. Peru* de 2017 mostra-se extremamente relevante ao reconhecer a justiciabilidade do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, permitindo que um vulnerável (seja ele um trabalhador, como no caso em comento; seja ele um consumidor, como se argumenta no presente texto) não tenha seus direitos outrora reconhecidos mitigados pelo Estado. Essa decisão força a realização do Controle de Convencionalidade ‘interno’ pelos Estados, avançando em direção à proteção do direito do

consumidor, vez que reconhece outras/novas possibilidades de revisão dos atos internos, pelo direito internacional, evitando o que seria um grave prejuízo para essa categoria, após anos de luta para a sua tutela (OEA, 1998, p. 3).

Referências

AZAMBUA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44ª ed. São Paulo: Globo S.A., 2006.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Ed. UNESP, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. Estudos Avançados. São Paulo, v. 17, n. 47, pp. 225-236, 2013

BRASIL. **Constituição Da República Federativa do Brasil**. 1988.

_____. **Decreto 7.030/09**: Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

CIJ. **Aplicação da Convenção de 1902 sobre a regulamentação da tutela de menores (Holanda vs. Suécia)**. Mérito. Julgado em 28 nov. 1958. p. 21. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/33/033-19581128-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em 28 jan. 2018.

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano et al vs. Chile**. Sentença de 26 set. 2006 – Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 76p. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em 25 jan. 2018.

_____. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Sentença de 31 ago. 2017 – Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se_riec_340_esp.pdf>. Acesso em 25 jan. 2018.

_____. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Sentença de 31 ago. 2017a – Voto concorrente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se_riec_340_esp.pdf>. Acesso em 25 jan. 2018.

_____. **Caso Lagos del Campo vs. Peru**. Sentença de 31 ago. 2017b – Voto razonado Roberto Caldas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se_riec_340_esp.pdf>. Acesso em 25 jan. 2018.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de Constitucionalidade e de Convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o Cenário da Jurisdição Desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan (org.). **O Estado e as suas crises**. Porto Alegre: SAFE, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato de serviço e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, v. 9, n. 1, pp. 133-158, nov. 1993.

_____. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 35, p. 61-96, 2000.

_____; OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CIPRIANO, Ana Cândida M. ONU acompanha evolução das relações de consumo em nível transnacional. **Conjur**. Texto Publicado em 26 out. 2016. p. 1. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-26/garantias-consumo-onu-acompanha-evolucao-relacoes-consumo-nivel-transnacional>>. Acesso em 29 jan. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano – Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai**. Brasília: ABDPC, 2013.

_____. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OEA. **Carta da OEA**. 1948.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969.

_____. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Protocolo de San Salvador**. 1988.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALIBA, Aziz; SOUZA, Alexandre R. A aplicabilidade da Convenção de Montreal no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v. 14, n.2, pp. 429-448, 2017.

SIRI, Andrés Javier Rousset. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista internacional de derechos humanos**. Zaragoza, a. 1, n. 1, pp. 59-79, 2011.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; *et al.* A (in) adequação brasileira ao conceito de justiça de transição: da ADPF n. 153 ao caso Gomes Lund. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**. Canoas, v. 4, pp. 195-228, 2016.

STRECK, Lênio; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TARTUCE, Flávio; SILVA, Bruno Casagrande. A aplicação das convenções internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do supremo tribunal federal em face do princípio da proibição do retrocesso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 115, 2018 – no prelo.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. San José: IIDH, 1996.

_____. **O esgotamento de recursos internos no Direito Internacional**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1997.

VAZ, Paulo Junio P. **Controle de Convencionalidade das Leis**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.